



# La globalisation du droit : une idée théoriquement inutile

Frédéric Rouvière

## ► To cite this version:

Frédéric Rouvière. La globalisation du droit : une idée théoriquement inutile. La science du droit dans la globalisation, Oct 2010, France. p.113-128. halshs-00857519

**HAL Id: halshs-00857519**

**<https://shs.hal.science/halshs-00857519>**

Submitted on 3 Sep 2013

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## La globalisation du droit : une idée théoriquement inutile

Communication au colloque « la science du droit dans la globalisation », Aix-en-Provence, 2010

Version remaniée parue in *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant, coll. Penser le droit, 2011, p.113 et s.

Frédéric ROUVIÈRE  
Professeur à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III)  
Laboratoire de Théorie du droit (EA 892)

**De l'inutilité théorique** – Une idée théoriquement inutile pourrait être qualifiée comme telle si elle n'apporte rien de neuf au regard des expressions déjà existantes et ne modifie ni la façon de penser les problèmes, ni la portée de ceux-ci. Autrement dit, soutenir que l'idée de droit global est théoriquement inutile, c'est soutenir qu'elle n'est qu'une simple reformulation du phénomène de la mondialisation. Au fond, ce serait dire que le droit global pourrait être réduit à l'intuition qu'il provoque. Mais en dehors de cette commodité de langage, l'idée même d'un droit global peut-elle avoir un sens théorique rigoureux ? Si, en dépit d'une exploration des sens possibles de l'expression et de la tentative de penser le concept de droit global en tant que tel, il n'en résulte aucune valeur ajoutée, alors il serait possible de soutenir que l'idée théorique d'un droit global n'apporte rien que la science ou la théorie du droit ne connaisse déjà. Autrement dit, l'objet de la présente étude est de savoir si l'expression peut dépasser le statut d'un vocable commode et faire l'objet d'une véritable définition. Bref, peut-on parler d'un point de vue théorique de globalisation ? Cela suppose au préalable de tenter un inventaire des sens de l'expression.

**Les sens de l'expression « droit global »** – Préciser le sens de l'expression « droit global » c'est se demander si les personnes qui l'emploient parlent toutes de la même chose ou, *a minima*, font référence à un ensemble de questions communes. Sans cette vérification préalable, le dialogue et le débat à propos du droit global semblent difficilement pouvoir exister si ce n'est sous la forme d'une juxtaposition de monologues.

Dans un premier sens, la globalisation du droit évoque la circulation des règles juridiques, circulation favorisée ou provoquée par la mondialisation. A cet égard, le droit global devrait renvoyer à un questionnement sur les transferts de droit ou les mécanismes d'implantation d'un droit d'un pays vers un autre. C'est le sens que privilégie l'ouvrage de Jean-Louis HALPÉRIN qui propose « *une étude portant sur la circulation des normes à travers le monde* »<sup>1</sup>. Cette approche se fonde sur les notions de transplantation (« *legal transplant* ») et d'emprunt (« *borrowing* »)<sup>2</sup> voire de modèles formants (« *legal formants* »)<sup>3</sup> qui visent à rendre compte du transfert de règles et modèles. Ce problème est un classique de l'anthropologie, l'ethnologie ou de la sociologie juridiques et il se retrouve, *mutatis mutandis*, à propos du droit européen importé dans les pays colonisés. De façon générique, il s'agit du phénomène de l'acculturation juridique<sup>4</sup> par lequel des modifications se produisent dans un groupe par suite du contact permanent avec une autre culture. Cet angle d'attaque ne relève donc pas de la théorie du droit mais bien d'un phénomène culturel ou sociologique sauf à

<sup>1</sup> HALPÉRIN J.-L., *Profil de mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2009, p.13.

<sup>2</sup> WATSON A., *Legal transplants. An approach to comparative law*, Athens-London, 2ème éd., University of Georgia, 1993; J. Gaudemet « les transferts de droit », *L'année sociologique*, 27, 1996, pp.29-59.

<sup>3</sup> SACCO R., « Legal formants : a dynamic approach to comparative law », *American Journal of Comparative Law*, 1991, pp.1-34.

<sup>4</sup> ALLIOT M., « L'acculturation juridique », *Ethnologie générale*, (dir. POIRIER J.), Paris, Gallimard, 1968, pp.1180-1236.

considérer que la sociologie ou l'ethnologie juridique sont la science du droit elle-même<sup>5</sup>. Dans cet emploi, le terme de globalisation n'a pas de contenu théorique propre.

Dans un deuxième sens, la globalisation désigne la situation de pluralisme juridique<sup>6</sup>. Le pluralisme juridique correspond à l'existence de mécanismes différents au sein d'une même société et qui s'appliquent à des cas identiques<sup>7</sup>, les deux corps de normes sont alors susceptibles d'entrer en conflit. Prendre la notion de droit global dans cette acception, c'est renvoyer à toute une série de problèmes déjà étudiés et connus. Les exemples historiques de pluralisme sur un plan national ne manquent pas : qu'on songe à la diversité des coutumes dans l'ancien droit français que le législateur de 1804 a voulu unifier par le Code civil. De même, l'exemple du droit international privé vient immédiatement à l'esprit en ce qu'il représente par excellence la question du choix de la règle applicable, choix guidé par la théorie du conflit de lois. A cet égard, la globalisation désigne seulement un phénomène déjà connu mais placé dans une perspective plus large. Au fond, c'est un changement d'échelle qui est proposé en envisageant un pluralisme international. Prise dans cette acception, la globalisation du droit ne présente une nouvelle fois aucune spécificité théorique. En effet, il s'agit seulement de prendre acte de la diversité internationale des mécanismes juridiques.

Dans un troisième sens qui est la synthèse des deux premiers, la globalisation du droit fait référence à l'inter-normativité, situation où plusieurs normes sont en concurrence voire s'influencent les unes les autres. Une fois encore, c'est une question classique dont il s'agit, celle des rapports entre le droit et la morale, le droit et la religion, le droit et les pratiques coutumières. Dans cette voie, l'expression ne possède toujours pas de contenu théorique propre.

Dans un quatrième sens, on peut encore entendre l'expression de globalisation du droit comme l'unification ou la tendance vers l'unification du contenu des règles de droit. La globalisation serait alors une réflexion sur un droit commun mondial<sup>8</sup>. Divers exemples peuvent attester de ce mouvement. Historiquement, c'est songer au *corpus juris civilis*, raison écrite et droit commun de l'ancien droit<sup>9</sup>. Même si cet exemple peut prêter à la critique en ce que ce droit commun serait avant tout une invention spécialement doctrinale, le *corpus* de l'empereur JUSTINIEN a au moins servi de cadre commun de référence. A l'époque contemporaine, cette tendance est illustrée par les instruments internationaux ou régionaux d'uniformisation : la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises<sup>10</sup>, la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>11</sup> qui vise à déterminer un ordre public européen en matière de libertés individuelles, et même tous les instruments juridiques non obligatoires comme les principes Unidroit<sup>12</sup> ou les principes de droit européens des contrats<sup>13</sup>. Ces derniers peuvent en effet être utilisés en matière internationale pour déterminer le contenu

<sup>5</sup> AMSELEK P., « La part de la science dans les activités des juristes », *D.* 1997, pp.337-342., spéc. p.342.

<sup>6</sup> MORAND-DEVILLIER J.; BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris, IRJS éditions, Bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne, t.22, 2010, spéc. avant-propos, p.XVI : « La mondialisation n'est pas autre chose que l'organisation d'un pluralisme ».

<sup>7</sup> VANDERLINDEN J., « Le pluralisme juridique. Essai de synthèse », *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1972, pp.19-56.

<sup>8</sup> MORAND-DEVILLIER J.; BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, précité, p.XVII : « La mondialisation des concepts requiert une harmonisation préalable ».

<sup>9</sup> Gaudemet J., *Les naissances du droit*, Paris, Montchrestien, 4<sup>ème</sup> éd., 2006, pp.188-198, spéc. p.189 et p.196.

<sup>10</sup> Convention de Vienne sur la Vente Internationale de Marchandises (CVIM) du 11 avril 1980.

<sup>11</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950.

<sup>12</sup> Institut international pour l'Unification du Droit privé (Unidroit) créé en 1926 sous l'égide de la Société des Nations.

<sup>13</sup> LAMBERTIE I. ; ROUHETTE G.; TALLON D.; (dir.), *Les principes du droit européen du contrat*, Paris, La documentation française, commission pour le droit européen du contrat, 1997.

d'un contrat sans faire référence à un droit national en particulier<sup>14</sup>. Il s'agira alors d'un contrat sans loi nationale, cette absence de rattachement à une loi nationale ayant déjà été soulignée à propos de la *lex mercatoria*<sup>15</sup>.

Cette vieille idée du droit commun n'a pas eu besoin de l'avènement du terme de « droit global » pour s'imposer. En cela, le terme de droit global ne ferait que renvoyer à une question déjà connue et traitée. Il n'en demeure pas moins que la question du droit commun est chargée d'ambiguïté car elle repose sur des présupposés théoriques qui demandent à être éclaircis. Pour parvenir à une unification effective, il semble que les différentes règles doivent être issues d'un même système ou du moins puissent être exprimées sous une même forme. On ne saurait (exemple extrême) unifier un droit écrit et oral sans basculer d'une logique vers une autre. Bref, il faut caractériser une compatibilité minimale et, en cela, la réflexion sur le droit global semble appeler une interrogation ayant un véritable substrat théorique qui constitue le dernier sens examiné.

Dans un cinquième sens, de nature pleinement théorique, l'expression de droit global propose de réfléchir sur l'unification de la théorie du droit. En ce sens, c'est le concept de droit qui serait lui-même global<sup>16</sup>. Dans cette voie, il semble que l'on soit conduit à une simple redite moderne de l'adage « *ubi societas ibi jus* ». Mais il est possible d'objecter que ce n'est pas l'universalité d'un phénomène qui est visé mais bien l'universalité d'un concept spécifique renvoyant au droit comme création humaine spécifique. Autrement dit, l'enjeu proprement théorique résiderait dans l'identification de l'unité du phénomène juridique grâce à l'énonciation de caractères propres. C'est cette voie qui semble la mieux placée pour saisir la signification théorique de l'idée de droit global.

**Le « droit global » comme unification du phénomène juridique ?** – L'unification du phénomène juridique *via* un concept global de droit signifierait qu'une définition universelle du droit puisse être formulée, permettant ainsi de dire ce qui est juridique quel que soit le lieu et le temps des éléments considérés. L'apport d'une telle entreprise est évident : permettre de concevoir le phénomène juridique de façon unitaire c'est ouvrir la voie à un traitement unitaire et donc à une possibilité de dialogues entre les systèmes juridiques. Les transferts de règles ou de normes n'auraient plus alors un sens sociologique ou culturel mais serait justiciables d'une analyse proprement juridique. Pourtant, cette voie doit affronter une double série d'obstacles théoriques sans qu'il soit certain qu'on puisse y apporter des réponses satisfaisantes.

La première série d'obstacles vient de l'élaboration du concept même de droit global. L'intérêt de construire un concept de droit global est de rendre compte d'une classe de phénomènes qui seront choisis au préalable. Or c'est le choix préalable des phénomènes à conceptualiser qui est problématique. Cette option sera forcément réalisée de façon conventionnelle ou stipulative<sup>17</sup>. Certains phénomènes intuitivement considérés comme du

---

<sup>14</sup> BUREAU D., « L'extension conventionnelle d'un statut impératif. Contribution du droit international privé à la théorie du contrat », *Mélanges Philippe Malaurie, Liber amicorum*, Deffrénois 2005, n°31, p.144.

<sup>15</sup> OSMAN F., *Les principes généraux de la lex mercatoria*, Paris, LGDJ, Bibl. de droit privé, t.224, 1992, *passim*.

<sup>16</sup> De la même façon que, par ex., le concept de patrimoine peut être « globalisé », c'est-à-dire circuler dans le discours juridique mondial. MORAND-DEVILLIER J.; BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, précité, *passim*.

<sup>17</sup> A cet égard, il faut bien distinguer entre stipuler un concept et stipuler un champ de recherche empirique. Il est ici question de l'introduction par convention du champ de recherche empirique à étudier et non de l'introduction conventionnelle du concept de droit lui-même. Cette distinction fait écho à cette pensée de VALÉRY P., *Cahiers*, Paris, Gallimard, tome II, 1988, p.213 : « Toute connaissance se réduit à ceci : 1° limiter un domaine 2° le diviser ou classer en éléments 3° Connaître les formules de transformation d'un élément dans un autre ». Pour limiter un domaine, il n'est pas nécessaire de disposer d'un

droit (normes, règles...) seront ensuite théoriquement encadrés par un concept de droit. Par là, il faut comprendre qu'au sein des les éléments factuels identifiés comme pouvant être potentiellement du droit, seules certaines caractéristiques seront retenues en définitive : elles permettront l'élaboration d'un concept de droit. Cette voie privilégie l'épistémologie parce que son premier objectif est de connaître la classe de phénomènes visés. Toutefois, la réussite de ce procédé nécessite un consensus mondial (global) sur la classe de phénomènes à étudier. A défaut de cet accord préalable, la stipulation sera forcément partielle : pourquoi privilégier les règles produites par l'Etat plutôt que les pratiques coutumières ou même les facteurs qui influencent les décisions des juges ? Par convention, tous ces éléments peuvent être choisis mais ils n'aboutiront certainement pas au même concept de droit. La *Théorie pure du droit* de KELSEN en est sans doute le meilleur exemple: en identifiant le concept de droit à celui de système normatif globalement effectif et sanctionné<sup>18</sup>, l'interprétation des normes est traitée par contrecoup comme une question de fait ou de politique juridique<sup>19</sup>. Autrement dit, parce que le droit est « norme », l'interprétation qui la produit est en dehors du droit lui-même : c'est un choix factuel entre diverses significations d'un texte<sup>20</sup>. Ce choix relève, selon l'analyse de KELSEN, du registre de la politique juridique et non de la science du droit<sup>21</sup>. Bref, toute la difficulté de cette façon de traiter la question est de trouver un accord préalable sur le champ empirique à explorer. En effet, le choix initial oriente fortement ce que sera théoriquement l'objet « droit ». Or c'est justement cette stipulation initiale qui paraît se dissoudre dans un choix pré-théorique de nature sociale ou politique.

Une seconde série d'obstacles se rencontre même si la démarche est inversée, c'est-à-dire si le point de départ est le concept global de droit. En effet, on pourrait très bien imaginer, à partir d'un concept prédéterminé, d'identifier ce qui relève ou non de ce concept. Bref, on délimiterait la classe de phénomènes qui peut être rangée sous un concept donné. L'unité du concept précède alors l'unité des phénomènes à unifier, c'est-à-dire des phénomènes qui relèvent de l'extension du concept. Cette façon de faire peut en soi essuyer de sérieuses critiques car elle n'est pas empirique. Elle consiste en effet à fixer *a priori* une essence du droit, indépendamment de l'exploration concrète de la série de phénomènes qui sont censés en relever. En cela elle s'apparente à certaines démarches jus-naturalistes qui, à partir de l'analyse du seul concept de justice ou de juste, prétendent identifier les faits illustrant la propriété analysée. Cette démarche a été dénoncée comme une forme sophistique de raisonnement qui prétend déduire des faits une valeur qui a été en réalité introduite en eux<sup>22</sup>. Mais dans la perspective de notre propos, on se contentera de souligner que le débat se déplace alors vers la question de la théorie du droit à adopter. Autrement dit, il ne s'agit ni plus ni moins que des oppositions très connues envers les diverses options théoriques (positivisme, jusnaturalisme, normativisme, cognitivisme éthique etc.). Dans cette voie, une nouvelle fois, l'idée de droit global n'apporte rien en elle-même si elle se contente de renvoyer aux discussions passées ou actuelles sur la pertinence de tel ou tel concept de droit.

**Une théorie minimale, socle commun de référence ?** – On pourrait soutenir que la description de l'alternative entre stipulation et conceptualisation a été faite de façon excessivement tranchée et peu nuancée. L'objection suivante vient à l'esprit : n'est-il pas

---

concept.

<sup>18</sup> KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ-Bruylant, trad. Ch. Eisenmann, 1999, p.215.

<sup>19</sup> KELSEN H., précité, pp.339-340.

<sup>20</sup> KELSEN H., précité, p.342 : « L'interprétation scientifique ne peut rien faire d'autre ni de plus que dégager les significations possibles des normes juridiques ».

<sup>21</sup> KELSEN H., précité, p.342 : déterminer une seule signification comme exacte n'est pas « une fonction de science juridique mais une fonction de politique juridique ».

<sup>22</sup> C'est le célèbre sophisme naturaliste dénoncé par MOORE G. E., *Principia Ethica*, 1903, chap. I, §13.

possible de dégager une théorie minimale, un socle commun ou un cadre de référence ? Au fond, n'est-il pas envisageable de trouver les rudiments théoriques à partir desquels tout juriste pourrait travailler ? En effet, il ne semble pas difficile de s'accorder sur le fait que le droit doit être compris comme droit en vigueur (positif), et qu'il doit se distinguer d'autres phénomènes proches, par exemple la morale.

Pourtant, même si le concept de droit global est compris comme une forme minimale ou comme hypothèse commune de travail, le concept n'échappe pas aux critiques précédemment formulées. Même conçue sous une forme moins exigeante, cette théorie réduite relève encore d'un choix conventionnel. Dans cette perspective, la référence à la globalisation ne fait qu'étendre l'option sur les phénomènes à choisir. Le cadre de la stipulation est élargi sans que cela modifie la nature stipulative du choix. Autrement dit, il s'agit d'une reformulation du tout premier problème théorique examiné à savoir celui portant sur la conceptualisation d'une classe de phénomène préalablement choisie.

Sous un autre aspect, l'adhésion à une théorie minimale ou un cadre de référence commun se présente comme une nouvelle forme du célèbre paradoxe du *Ménon*<sup>23</sup>. Ou bien les chercheurs savent déjà s'accorder sur ce qu'ils cherchent et toute autre investigation sur l'objet « droit » est inutile. Il ne restera plus qu'à décrire cet objet ou à discuter de la méthode éventuelle pour le saisir. Ou bien les chercheurs ne peuvent s'accorder sur leur objet et ne savent donc ce qu'ils cherchent. En ce cas, c'est un retour à la concurrence naturelle des théories qui prétendent formuler un concept global de droit.

Pour résumer, même en diminuant les prétentions théoriques du concept de droit global, il ne présente aucune originalité ni autonomie au regard des questions traditionnelles de la théorie du droit. Bref, il faut encore envisager le concept de droit global sous un autre angle pour tenter de lui trouver une spécificité.

**Une compréhension d'éléments présentés comme juridiques ?** – Parce que la globalisation nous confronte inévitablement à la diversité des phénomènes qui prétendent au titre de droit, le concept de droit global pourrait être une théorie permettant de rendre compte de ce qui se dit être du droit. Pris dans ce sens particulièrement relatif, ce n'est plus la recherche d'un dénominateur commun essentiel voire minimum. Au contraire, ce serait une reconstruction théorique de phénomènes qu'une société ou un groupe déclarent être du droit. La théorie aurait alors pour finalité de comprendre en vertu de quels critères le groupe en question prétend produire ou appliquer du « droit ». La théorie devrait en ce cas expliquer pourquoi l'Etat ou la société peuvent légitimement présenter certaines créations comme étant juridiques. Il s'agirait de reprendre le problème du point de vue des intéressés.

Pourtant, les difficultés subsistent. D'abord, il serait possible d'objecter que cette approche n'est qu'un avatar de l'idée de théorie minimale. Au fond, le but de la recherche est bien de parvenir à établir un dénominateur commun entre des phénomènes *a priori* perçus comme très diversifiés. Ensuite, il serait encore possible de voir dans cette approche un développement sociologique ou de psychologie sociale car sont visées les représentations subjectives d'un groupe<sup>24</sup>. La compréhension passe alors par la reconstruction du point de vue interne du groupe considéré ce qui est une préoccupation de type psychologique. Or si l'on désire échapper à cette analyse psychologique, la tentative la plus aboutie est bien celle de KELSEN. Le célèbre auteur unifie le phénomène juridique grâce à la notion de forme comprise

---

<sup>23</sup> PLATON, *Ménon*, 80d-80e.

<sup>24</sup> Par ex. MOLINER P. (dir.), *La dynamique des représentations sociales*, Grenoble, PUG, Coll. Vies sociales, 2001.

comme spécificité de structure d'un système normatif. Selon cette perspective le concept de droit global revient à l'analyse du concept de droit lui-même. En réalité, est-ce vraiment surprenant puisqu'un concept est censé valoir universellement ? Selon cette approche, l'idée de droit global est difficilement dissociable de celle de norme.

On en revient à une saisie intuitive du droit : le droit est ce qui est obligatoire, ce qui relève du devoir-être et donc du normatif. En soi, ceci n'aurait rien de gênant si ce n'est que le concept de droit global semble implicitement supposer que le choix d'assimiler le concept de droit à celui de norme est nécessaire. En ce sens, ce serait le seul qui possède l'universalité requise par l'idée même de globalité. Pourtant, on pourrait renverser la perspective et envisager l'unification non d'un point de vue formel mais matériel.

**Une unification des valeurs de référence ?** – Le point de départ du constat pourrait être sociologique : peu de sociétés, sinon aucune, admettent comme principe général de fonctionnement le mensonge, la fraude voire le meurtre. Les pays occidentaux tentent d'ailleurs de diffuser de façon générale le modèle des droits de l'homme. Il s'agit ni plus ni moins que de généraliser certaines valeurs qui serviront de référence pour l'élaboration du droit par une société ou un groupe. Le tout vise à rendre légitime l'emploi de la violence pour faire allusion à la formule bien connue de WEBER.

Néanmoins, en soi, cette démarche n'est pas globale : elle est au contraire locale. Paradoxalement, c'est même parce qu'elle est seulement locale qu'elle prétend à la globalité. L'analyse de Ronald DWORKIN en est un bon exemple. Elle vise avant tout à expliquer l'usage du pouvoir des juges en démontrant qu'il n'est pas discrétionnaire dans le système américain en raison de l'existence de principes qui guident les solutions futures et expliquent de façon cohérente les solutions passées<sup>25</sup>. L'un des caractères remarquables de cette doctrine est qu'elle repose sur l'idée que les principes préexistent pour le juge et que ce dernier n'intervient pas dans leur élaboration<sup>26</sup>. La notion de droit naturel n'est pas loin.

A cet égard, le choix des valeurs à promouvoir, devant servir de modèles à d'autres pays relève avant tout d'un choix politique au sens premier du terme c'est-à-dire qui intéresse la vie et constitution de la cité, voire la nation. Sous cet aspect le problème ne relève pas d'une théorie du droit. Or, même en cherchant à déterminer le substrat théorique de cette unification autour de valeurs communes de référence, la question prend inévitable une couleur de philosophie morale : quelles valeurs choisir et pourquoi effectuer un tel choix ? Pour que le choix soit pleinement objectif il faudrait adhérer (comme DWORKIN) à une forme de cognitivisme éthique. A l'évidence, il s'agit d'une option théorique spécifique qui se sépare nettement des modèles formels. Ce qui importe pour notre analyse c'est de constater que l'idée de droit global n'apporte rien de plus à la consistance de ce débat, à l'éternelle querelle du positivisme et du droit naturel. Au fond, l'écueil de l'idée de droit global semble bien être le fait qu'elle ne puisse nettement se distinguer du choix d'une théorie du droit. Pour cette raison, la référence est plus ennuyeuse qu'utile si elle devait conduire à rendre implicite les arguments échangés pour choisir telle ou telle théorie du droit. Finalement, l'adjectif de « global » semble inutile puisque qu'une théorie du droit se doit d'embrasser tous les phénomènes juridiques : elle est nécessairement globale.

---

<sup>25</sup> Ces thèses sont développées dans DWORKIN R., *Une question de principe*, Paris, PUF, Recherches politiques, 1996 ; *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, Léviathan, 1995 ; *L'empire du droit*, Paris, PUF, Recherches politiques, 1994.

<sup>26</sup> GUASTINI R., « Théorie et ontologie du droit chez Dworkin », *Droit et société* 1986-2, p.23.

**Une unification méthodologique ?** – Si la recherche d’une ontologie du droit absorbe totalement l’idée de droit global autant tourner le regard non vers l’objet mais vers la méthode. Il faut d’emblée préciser qu’il ne s’agit pas de se demander ce qu’est une méthode juridique. En effet, si la méthode est dite juridique en raison de l’objet qu’elle étudie, ce n’est qu’une manière indirecte de s’interroger une nouvelle fois sur l’objet « droit ». L’hypothèse serait plutôt de considérer que tous les juristes déclarés comme tels partagent les mêmes sortes d’outils intellectuels. Ces procédés d’interprétation seraient alors justiciables d’une étude propre. Celle-ci n’aurait rien de commun avec la sociologie, au contraire elle aurait une identité propre. Ce fut l’hypothèse de travail de Yan THOMAS selon lequel l’objet d’étude en matière juridique consisterait à « *décrire les effets pratiques de toutes les médiations formelles par lesquelles [le droit] s’interpose entre les sujets et eux-mêmes, entre la société et elle-même* »<sup>27</sup>. A cet égard, tous les systèmes se prétendant juridiques comportent des catégories plus ou moins sophistiquées qui permettent au juge de se saisir de la diversité des faits afin de les régir<sup>28</sup> et même de les « remodeler »<sup>29</sup>. L’attention devrait alors se porter vers ces instruments d’analyse des faits. La question serait de savoir dans quelle mesure les catégories juridiques possèdent une certaine globalité ou universalité. Les biens, la personne, la propriété, le contrat sont autant de catégories que le droit appréhende de façon propre. Le droit global serait alors interrogation sur la portée globale de telles catégories.

Pourtant, même selon cette approche, l’idée de droit global peine à trouver théoriquement sa place. Ce que nous venons de décrire n’est-il pas déjà ce qu’étudie le droit comparé ? En effet, la pertinence d’une analyse comparative ne se limite pas à identifier deux catégories identiques dans deux systèmes juridiques différents. Pour qu’une réelle globalité puisse être soutenue, il faut encore que deux catégories présentes simultanément dans deux systèmes différents renvoient à une même classe de phénomènes ou une même série de faits<sup>30</sup>. Or une analyse sommaire montre que ce n’est pas le cas. Le concept français de propriété ne renvoie certainement pas aux mêmes situations de fait que le concept anglais<sup>31</sup>. Pire, les concepts présentent parfois des dissemblances qui font obstacle à leur assimilation alors même qu’ils régissent des faits identiques<sup>32</sup>. Nous renouons avec la piste du pluralisme et l’on retrouve le problème très classique du conflit de lois en droit international privé et donc une idée déjà connue et théorisée.

Ainsi, même si l’analyse n’est certainement pas exhaustive, on mesure les difficultés préalables que peut rencontrer l’idée de droit global pour exister en un sens théorique. Le seul angle d’attaque qui semble lui convenir est celle d’un droit commun, composé de catégories communes et donc par là même universelles. Cet effort titanesque (ou impossible ?) d’harmonisation semble lui-même requérir une doctrine globale. Or cette doctrine globale ne peine-t-elle pas à exister justement parce qu’aucun consensus n’émerge sur le concept de droit à privilégier pour la recherche ? On le voit, si le droit global est droit commun et que ce dernier dépend lui-même de l’unité de la doctrine, le droit global n’est pas autre chose que la théorie du droit elle-même. Une fois que le vêtement du droit global tombe, apparaît, si on ose

<sup>27</sup> THOMAS Y., « Présentation : histoire et droit », *Annales. Histoire, sciences sociales*, 2002, n°6, pp.1425-1428, spéc. p.1425.

<sup>28</sup> THOMAS Y., précité, pp.1425-1426.

<sup>29</sup> THOMAS Y., précité, p.1426.

<sup>30</sup> JALUZOT B., « Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective », *RIDC* 1-2005, p.39.

<sup>31</sup> GORÉ M., « les créanciers et le trust : l’exemple américain », *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert. Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Dalloz, 2005, pp.135-145, spéc. p.135.

<sup>32</sup> Le même article du Code civil (1384 al.1) a reçu des interprétations différentes en droit français et en droit belge : le droit français reconnaît un principe général de responsabilité du fait d’autrui (Ass. Plén. 29 mars 1991, arrêt *Blieck*, *Grands Arrêts de la Jurisprudence Civile*, Dalloz, t. 2, 12<sup>ème</sup> éd., 2008, n° 227-229) mais pas le droit belge (Cass. 19 juin 1997, *Pas.*, I, 1997, p.700)



dire, la théorie du droit toute nue. A ce titre, l'idée théorique de globalisation du droit est bel et bien inutile.